

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: X9908029

UDC\_\_\_\_\_

## 学 位 论 文

# 反贿赂犯罪的证据特点及特殊证据规则

李 才 利

指导教师姓名: 周东平副教授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 法律硕士专业

论文提交时间: 2002 年 4 月

论文答辩日期: 2002 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2002 年 月

答辩委员会主席\_\_\_\_\_

评 阅 人\_\_\_\_\_

2002 年 4 月

反贿赂犯罪的证据特点及特殊证据规则

李才利

指导教师：周东平副教授

---

# 内 容 摘 要

贿赂犯罪是一类十分特殊的经济犯罪，它不仅犯罪主体特殊、犯罪方式隐蔽、犯罪手段高明，而且证据收集困难，侦查障碍重重。因而，贿赂犯罪证据与其他刑事犯罪证据有着许多不同的特点，主要体现在：贿赂犯罪案件对口供的过分依赖，且在认定犯罪事实上容易受犯罪嫌疑人、被告人翻供所左右，以及贿赂犯罪证据多呈现“一对一”的局面，这些问题已成为当前困扰司法实践的一个突出的法律问题。所以，研究贿赂犯罪证据，对于我国深入开展反腐败斗争具有特别重要的意义。由于贿赂犯罪证据具有特殊性，这使得单靠传统的证据规则，在很多情况下很难将犯罪分子绳之以法。因此，自 20 世纪以来，许多国家和地区针对贿赂犯罪证据的特殊性，采取了一些特殊的证据规则，如贿赂推定、坦白免责、习惯不得作证据等，这些特殊证据规则在各国或各地区的反腐败斗争中发挥着不可低估的作用。故此，笔者拟结合司法实践，参照国外有关立法例和学说，从实践和理论相结合的角度，探讨贿赂犯罪证据的特点，研究和借鉴各国反贿赂犯罪的特殊证据规则，以期完善我国的贿赂犯罪证据的规定，促进我国反腐败斗争的深入开展。

关键词： 贿赂犯罪证据    特点    特殊证据规则    意义

## 目 录

引 言 .....	1
上篇 贿赂犯罪的证据特点	
第一章 贿赂犯罪证据及其特征 .....	3
一、证据与贿赂犯罪证据的概念 .....	3
二、贿赂犯罪证据在司法实践中的意义 .....	4
三、贿赂犯罪证据的特征 .....	5
第二章 贿赂犯罪案件中的口供 .....	8
一、口供的概念及特点 .....	8
二、“口供情结”与贿赂犯罪案件中口供价值的异化 .....	9
三、口供在贿赂犯罪案件中的证据价值 .....	10
第三章 贿赂犯罪案件中的翻供 .....	16
一、翻供的概念 .....	16
二、翻供的性质 .....	16
三、翻供的主要表现形式和外在原因 .....	17
四、对翻供现象的反思 .....	18
第四章 贿赂犯罪案件中的“一对一”证据 .....	21
一、“一对一”证据的概念及类别 .....	21
二、“一对一”证据的特点及存在的问题 .....	21
三、贿赂犯罪案件的“一对一”证据的采信与运用规则 .....	24
下篇 反贿赂犯罪的特殊证据规则	
第五章 证据规则与特殊证据规则概述 .....	26
第六章 贿赂推定 .....	28
一、贿赂推定的概念及国外的立法例 .....	28
二、贿赂推定的特点 .....	29

三、我国确立贿赂推定规则的意义 .....	30
第七章 坦白免责 .....	32
一、坦白免责的概念及国外的立法例 .....	32
二、坦白免责规则的特点 .....	33
三、我国确立坦白免责规则的意义 .....	34
第八章 习惯不得作证据 .....	36
一、习惯不得作证据的概念及国外的立法例 .....	36
二、习惯不得作证据的特点 .....	36
三、我国确立习惯不得作证据规则的意义 .....	38
结束语 .....	39
主要参考文献 .....	40

# 引 言

从古到今，不论各国或地区在历史渊源、政治制度、经济发展水平和法律制度等方面存在怎样的差异，贿赂犯罪作为一种社会历史现象，一直是困扰各国的严重问题，也是一个政治和法律的热点问题。它如同具有强烈腐蚀性的毒液，从不同渠道，以不同方式渗透或侵蚀到不同国家的政治、经济、法律等各个领域；它吞噬公平，亵渎正义，增大改革的经济和社会代价；它使社会显失公允，践踏了人间的伦理道德。

我国自从改革开放以来，腐败现象迅速蔓延，贿赂犯罪这一权钱交易现象对社会的危害巨深且烈，它犹如一把“双刃剑”，一方面严重破坏社会主义市场经济的运作秩序，影响与市场经济相适应的法制和机制的健全与完善，阻滞经济建设的健康发展，另一方面严重损害党和政府的清正廉洁形象，大大降低人民群众对党和政府的信任程度，影响人民群众的主人翁责任感和聪明才智的发挥，使党和政府的各项方针政策在实践中效率递减，酝酿着社会的不稳定因素。

从刑事立法上看，我国一直把贿赂犯罪列为重点打击的对象，从 1952 年的《惩治贪污罪条例》，<sup>1</sup>到 1979 年的《刑法》，以及 1983 年全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、1988 年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》，直至 1997 年修订的《刑法》，都对贿赂罪<sup>2</sup>规定了十分严厉的刑罚，并且对该罪构成要件的规定也越来越详细、具体。然而，不无遗憾的是，在“重实体、轻程序”的传统思想观念的支配下，对于贿赂罪的立法，尽管在实体法上不断完善健全，但在程序法上依然始终裹足不前，<sup>3</sup>程序立法明显滞后于实体立法。程序上

<sup>1</sup> 1952 年的《中华人民共和国惩治贪污罪条例》是将受贿犯罪视为贪污罪的一种表现形式来规定的。该《条例》第 2 条规定：“一切国家机关、企业、学校及其附属机关的工作人员，凡侵吞、盗窃、骗取、套取国家财物，强索他人财物，收受贿赂以及其他假公济私违法取利的行为，均为贪污罪。”

<sup>2</sup> 1997 年修改前的《刑法》，贿赂罪包括受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪三种罪名，修改后的《刑法》，贿赂罪一般包括受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪、单位行贿罪六种罪名。

<sup>3</sup> 目前世界上许多国家和地区制定了专门的反贪污贿赂法。据最高人民检察院反贪污贿赂法研究起草小组对中外 61 部反贪污贿赂法的分析表明，其类型可分为三类：一类是综合型，即实体与程序融为一体，有 38 部，占 63%；二是实体型，有 15 部，占 24%；三是程序型，有 8 部，占 13%。规定程序的反贪污贿赂法占全部 61 部反贪污贿赂法的 76%，由此可见，各国、

的不健全，尤其是缺乏较为完备的证据规则，已成为当前惩治贿赂犯罪遇到的主要法律障碍。

由于贿赂犯罪是一类十分特殊的犯罪，其作案方式也由从前的单一化、公开化向隐蔽化、长期化发展，特别是贿赂犯罪案件多呈现“一对一”证据的局面，以及对口供的依赖性大，并且容易受翻供翻证的影响，这使得越来越多的国家认识到，单靠传统的证据规则，在很多情况下很难将犯罪分子绳之以法。因此，自 20 世纪以来，特别是“二战”以后，许多国家和地区针对贿赂犯罪行为具有很高隐蔽性的特点，采取了一些特殊的证据规则，以达到预防、惩治和消灭这类犯罪的目的。故此，笔者拟结合司法实务、参照国外有关立法例和学说，从实践和理论相结合的角度，探讨贿赂犯罪证据的特点，研究和借鉴各国反贿赂犯罪的特殊证据规则，以期从法律上进一步完善我国的贿赂犯罪证据的规定。这对于惩治贿赂犯罪，深入开展反腐败斗争具有特别重要的意义。

---

各地区对于反贪污贿赂程序立法的高度重视。参见最高人民检察院反贪污贿赂法研究起草小组编：《惩腐反贪 各国政府关注的焦点——中外反贪法分解比较》，经济科学出版社 1995 年版，第 52 页。

## 上篇 贿赂犯罪的证据特点

# 第一章 贿赂犯罪证据及其特征

### 一、证据与贿赂犯罪证据的概念

证据问题，是刑事诉讼的核心问题。刑事诉讼的过程事实上就是收集、审查、判断、运用证据的过程。我国现行《刑事诉讼法》第42条规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。证据有下列七种：（一）物证、书证；（二）证人证言；（三）被害人陈述；（四）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（五）鉴定结论；（六）勘验、检查笔录；（七）视听资料。以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”目前我国在司法实践部门和法学理论界中，对刑事诉讼中的证据的定义，形成两种代表性的学说：一种是事实说。<sup>4</sup>即证据是指以法律规定形式表现出来的能够证明案件真实情况的一切事实。证据事实说在确认对案件事实的证明能力的基础上强调证据是一种客观事实，可以说这是证据的实质定义。另一种是资料说<sup>5</sup>。即证据的内在规定性已不仅仅是一种事实，同时也指证明事实的载体即证据的形式，如物证、书证、证人证言等。因此，证据在法律和司法实践中，也可以界定为能够证明案件情况的事实材料和事实载体。如司法实践中人们常说的“某人的证言是一份重要的证据”、“某被告人的供述是有力的证据”等，都是证据资料上运用证据概念的。证据资料说，可以说是证据的形式定义。

证据事实说将证据分为真正的证据和假证据。真正的证据指能够作为认定案情的依据，即经过查证属实的，符合法律规定的表现形式，又具有能够证明案件真实情况的事实内容的证据。如果证据资料（指未经查证属实之前的“证据”）经查证

<sup>4</sup> 陈光中编：《刑事诉讼法学》（新编），中国政法大学出版社1996年版，第148页；樊崇义：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1996年版，第192页。

<sup>5</sup> 徐静村主编：《刑事诉讼法》（上），法律出版社1997年版，第134-135页。



不实，那么它徒有证据之名，不具有证据之实，不是真正的证据，而是假证据。证据事实说强调证据作为客观事实的性质，有利于我国刑事诉讼法“以事实为根据、以法律为准绳”原则的贯彻。证据资料说将证据作为一种诉讼资料。这样可以防止司法人员主观地区分证据资料，保证具有相关性的证据资料都能进入诉讼过程，从而综合判断证据，客观全面地认识案件事实。

贿赂犯罪是一类特殊的刑事犯罪，它不同于一般的经济犯罪和刑事犯罪，贿赂犯罪具有复杂性、隐蔽性和诡辩性的特点。贿赂犯罪的本质特征就是向国家工作人员进行非法的财物馈赠，或国家工作人员利用职务便利索取他人财物或非法收受他人财物为他人谋取利益的行为。我国刑法关于贿赂犯罪的构成决定了贿赂犯罪证据的内涵和外延。笔者认为，贿赂犯罪证据就是检察、审判人员依照法定程序收集、认定的能够证实犯罪嫌疑人、被告人实施了贿赂犯罪行为以及犯罪情节的一切事实。它包含了三个方面的内容：（1）贿赂犯罪证据必须由检察机关、审判机关的法定人员收集和认定，其他任何机关、团体和个人都无权收集和认定；（2）贿赂犯罪证据是证明贿赂犯罪事实存在和犯罪情节的根据，即认定犯罪嫌疑人、被告人的行为构成贿赂犯罪的依据；（3）贿赂犯罪的收集、审查、判断和认定，必须由检察人员、审判人员依照法定程序进行。

贿赂犯罪证据是认定贿赂犯罪事实的依据，是司法机关查处贿赂犯罪案件的基础。然而，贿赂犯罪是一类十分特殊的犯罪，贿赂犯罪主体大都是国家工作人员和其他依法从事公务的人员，是具有一定文化程度的智能型和具有相当地位的权力型犯罪，一般都是手段诡秘，欲望贪婪，取证难度大。因而，贿赂犯罪证据与一般刑事犯罪证据有所不同。从司法实践的角度上，对其加以研究，显然具有重要意义。

## 二、贿赂犯罪证据在司法实践中的意义

贿赂犯罪的立案、侦查、起诉、审判都离不开证据；证据是认定贿赂犯罪的根据，是司法机关同贿赂犯罪作斗争的武器，在追究贿赂罪犯刑事责任的整个诉讼活动中都离不开证据。立案要有能够证明犯罪事实发现，依法应该追究刑事责任的证据；侦查的主要任务是收集贿赂犯罪的各种证据；对贿赂案犯进行起诉，要有认定其构成犯罪的充足证据；审判要核实证据，凭证据来认定罪责并作出判决。可以说，对贿赂犯罪案件的犯罪嫌疑人、被告人追究刑事责任，认定贿赂犯罪和依法惩治犯罪都要依靠证据。因而，贿赂犯罪证据在司法实践中具有重要意义。概括起来就是：

第一，贿赂犯罪证据是揭露、证实贿赂犯罪的依据；第二，贿赂犯罪证据是定罪、量刑的基础；第三，贿赂犯罪证据是进行法制宣传教育和反贿赂犯罪斗争的工具。

### 三、贿赂犯罪证据的特征

从司法实践上看，贿赂犯罪证据除了具有证据的客观性、关联性和合法性等一般证据特征外<sup>6</sup>，还具有其自身的特殊性，主要体现在：

#### （一）取证难

1、在贿赂犯罪案件中，所涉及的犯罪主体身份复杂，大都是国家工作人员或受委托从事管理、经营国有财产的人员，如有级别高的党政领导干部，有从事法律工作的政法干部，有拥有财权、物权的国有企业、事业单位的经理、厂长，甚至有个体户、承包户（指行贿人）等等。这些人“见多识广”，人际关系复杂，一旦发案，他们找门路、托关系，说情贿物，形成一张无形的关系网，笼罩着检察机关和办案人员。2、贿赂案件的犯罪嫌疑人、被告人，基于他们的经历、地位，比其他刑事犯罪嫌疑人、被告人更有社会经验，应付侦查的手段也更加狡猾。3、贿赂犯罪绝大部分是在受贿人和行贿人之间单独进行，很少有第三者参与；作案场所隐蔽，一般都是事先约定或心照不宣地选择隐蔽的场所进行贿赂犯罪；犯罪手段隐蔽多样，常常用假象来遮掩犯罪真相。4、贿赂犯罪不象其他一般刑事犯罪尚有犯罪现场可供勘查、检验，也不象贪污等经济犯罪留有书证，且行、受贿双方往往基于权钱交易结成利益共同体，证据相对匮乏。

#### （二）证据形式单一

刑事诉讼法明确规定了七种形式的证据，对大多数刑事犯罪而言，都有两种以上的证据，并能够达到各种证据互相补充、互相印证，形成完整的证据链条和证明体系。而从贿赂犯罪实施的过程来看，是“一对一”的形式，是钱款与无形的权

<sup>6</sup> 参见陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版，第163-167页。

力的交易，除行贿、受贿双方外没有第三人在场，所谓“你知我知，天下无人知”。这种“二人转”的特殊犯罪形式，决定了贿赂犯罪的证据比较单一。对大多数贿赂犯罪案件而言，定案证据只有犯罪嫌疑人或被告人的供述和辩解以及行贿人的证言，难以收集到其他形式的证据佐证，从而形成证据的“一对一”局面。

### （三）对口供的依赖性大

由于贿赂犯罪自身的特点以及受传统观念的影响，贿赂犯罪案犯的口供事实上已成为“证据之王”，实践中普遍存在着“无供不定案”的现象。案犯一旦翻供，往往导致事实认定上的困惑。客观地讲，认定贿赂犯罪事实目前尚无法摆脱对口供的过分依赖。

### （四）证据的可变性大

贿赂犯罪具有较强的隐蔽性。很多案件从犯罪行为的实施到案发，间隔时间长，罪证容易灭失，又有充分伪装、转移、销毁罪证、制造对策的时间和机会，造成像查获赃款赃物等这样的实物证据（不变证据）少，言词证据等可变证据多，常出现犯罪嫌疑人、被告人时供时翻供的情况。案件的知情人多是犯罪嫌疑人、被告人的亲属、知己、同事或者与案件有牵连的人。他们有的对犯罪嫌疑人、被告人有感恩之心，有的怕破财又被判刑，有的怕打击报复或业务中断等，案件中常出现证人时证时翻的情况，加之来自其他方面的干扰和阻力，造成贿赂案件证据可变性大，认定困难。

### （五）证明标准不确定

由于“证据确实、充分”是一个十分笼统、抽象的证明标准，不同的办案机关，如检、法二家或者一审、二审法院，以及不同的办案人员有不同的理解和尺度，因而贿赂案件的证明要求往往也因案而异，尤其是在出现受贿人不供、翻供、行贿人不证、翻证的情况下，证据的采信标准和证明要求随意性更大。

总之，贿赂犯罪证据的上述五方面的问题，已成为当前困扰司法实践的一个

突出的法律问题，尤其是贿赂犯罪案件对口供的过分依赖，且在认定犯罪事实上容易受犯罪嫌疑人、被告人翻供所左右，以及贿赂犯罪证据多呈现证据的“一对一”局面，这些因素导致实践中对贿赂犯罪案件查处呈现立案难、查证难、定罪难的新态势。因此，下文着重对目前贿赂犯罪案件中的口供与翻供和“一对一”证据等难点问题作进一步的探讨。

## 第二章 贿赂犯罪案件中的口供

### 一、口供的概念及特点

口供，是指犯罪嫌疑人、被告人向公安机关、检察机关或人民法院就案件事实所作的口头或书面陈述。口供有广义和狭义之分。广义上的口供包含三部分，一是供述，即犯罪嫌疑人、被告人自己实施犯罪行为的坦白、自首和供认；二是辩解，即否认自己被控告的犯罪事实，或虽然承认自己犯了罪，但提不出有不追究刑事责任或从轻、减轻、免除刑事处罚的理由；三是交待和检举同案人的犯罪事实，又称攀供或举发。狭义上的口供指犯罪嫌疑人、被告人的认罪供述，主要就是指第一种情形。本章中使用“口供”一词，专指狭义上的口供。

对口供的过分依赖，是贿赂犯罪证据的一大特点，这就决定了口供在贿赂犯罪证据中的特殊地位。一方面，口供的证据力最强。这就是说真实的有罪供述能全面详尽地反映出贿赂犯罪嫌疑人、被告人的主、客观因素。无罪的有理辩解会提出一些具体的事实根据或充分的理由，使控诉动摇。因为犯罪嫌疑人、被告人是案件的当事人，其它任何一个证据反映的案件的事实，都不可能比犯罪嫌疑人、被告人的口供更能清楚地证明犯罪嫌疑人、被告人是否犯罪、如何犯罪。况且司法实践中事实上已经把贿赂犯罪案犯的口供当成“证据之王”。另一方面，口供的虚伪性最大。与其他证据相比，口供失真的可能性最大，虚假的成分最多，尤其是在贿赂犯罪证据形成“一对一”局面时显得更为突出。因为贿赂犯罪嫌疑人、被告人是被追究刑事责任的对象，案件的结果与其有直接的利害关系。贿赂犯罪嫌疑人、被告人也知道其供述在案件认定上的特殊地位，因此他们一般总要企图否认、抵赖罪行，或者避重就轻，尽量为自己开脱，减轻自己的责任。上述两方面，也可以说是口供的两个基本特点。

## 二、“口供情结”与贿赂犯罪案件中口供价值的异化

司法人员在办案中偏爱口供，这是一个不争的事实。虽然我国法律明确要求司法人员不应轻信口供，但是在司法实践中，侦查人员没有口供不愿结案，检察人员没有口供不愿起诉，审判人员没有口供不愿判案，这种情况确实屡见不鲜。理论上，大家都知道口供不可靠，办案如过分依赖口供，很容易侵犯人权；但一回到现实生活中，又都千方百计去要口供。似乎只要手中没拿到口供，心里就觉得不踏实。离不开、忘不了，说不要，又舍不得，这就是“口供情结”。无论在中国还是在外国，这种“口供情结”都有着非常悠久的历史渊源。

盛行于中世纪欧洲大陆的法定证据制度和延续二千多年的中国封建王朝，都不约而同地将口供奉为“证据之王”。在法定证据之下，口供被列为完全的证据之首<sup>7</sup>，是“全部的证据中最好的证据”，是“所有证据中最有价值和最完全的证据”，对案件的判决起决定性作用<sup>8</sup>。中国封建专制制度下的诉讼活动，更是将口供作为最紧要的证据。所谓“断狱必取输服证词”；“罪从供定，犯供紧要”<sup>9</sup>。案件都必须要有罪犯的“赖伏”<sup>10</sup>（即认罪的供词），才能定罪处刑。

资产阶级取得政权后，建立起自由心证制度取代法定证据制度，对于证据的取舍和证明力大小一概由法官自由判断，不再由法律预先规定。新中国成立后，我国证据制度在政策层面上始终坚持“重证据，重调查研究，不轻信口供”的基本原则。现行《刑事诉讼法》将犯罪嫌疑人、被告人的口供作为证据种类的一种，并规定了口供适用的原则，即“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供，只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”。<sup>11</sup>

从口供被奉为“证据之王”到不依口供可以定案，这是诉讼制度民主化的结果和体现，表明了人类对于人自身尊严的关注和正视。然而，“口供不再是‘证据之王’”仅是政策宣示层面的法律，亦即纸上的法，现实生活中的法与此尚有很大反差。从司法实践上看，认定贿赂犯罪事实的证据尽管不限于口供，但在“是否非

<sup>7</sup> 法定证据制度将证据划分为完全的和不完全的两大部分，具有完全的证据，才是确定案件事实、判决被告人有罪的充分根据。

<sup>8</sup> 陈光中编：《刑事诉讼法学》（新编），中国政法大学出版社1996年版，第139页。

<sup>9</sup> 赵尔巽等纂：《清史稿·刑法志》，中华书局1971年版，第4214页。

<sup>10</sup> 陈光中编：《刑事诉讼法学》（新编），中国政法大学出版社1996年版，第140页。

法收受他人财物”等关键事实上，倘若没有犯罪嫌疑人、被告人的口供则是万万不能的。毫不夸张地说，在贿赂犯罪案件中，中国封建社会的诉讼原则之一“无供不录案”仍是现实司法实务层面上不言自明的共识。“口供情结”已无形中将口供的价值不适当地扩大化。因此，如何正确判断口供在贿赂犯罪案件中的证据价值就显得尤其重要。

### 三、口供在贿赂犯罪案件中的证据价值

#### （一）口供的证据能力

口供的证据能力，指在刑事诉讼中口供作为证据使用的合格性的限制。之所以提出这个问题，是因为口供一直受到相当的重视，时至今日，在我国司法界，事实上为了确认有罪，司法机关只要有可能，哪怕强迫也要取得口供，而且一旦取得口供，往往有过于信任其价值的危险。关于这个问题，实际上随着近代资产阶级民主思潮的传播，基本人权的深入人心，对司法专横的反感的增强，他们力图倡导仅将不是强迫取得的口供作为证据使用，从这个意义上就产生了口供的证据能力问题。

不论是英美法系还是大陆法系，犯罪嫌疑人、被告人的供述必须是自愿的——“是自由意志和正常智力的产物”<sup>12</sup>——才是有可采性，这就是自白任意性法则，或称自白排除法则。这一法则要求，凡是通过违法或不恰当的方式取得的并非出于犯罪嫌疑人或被告人自由意志的自白应当绝对排除，而且，如果对自白的任意性有疑问也应当排除。

自白任意性法则来源于英国，它把基于不当诱因的自白或不自由的自白，从证据中排除出去，也叫“考罗门原则”。在美国，这一原则最初的目的是排除虚伪，后来自白是指被疑人的“自由合理的选择”的产物，也就是把自白主要理解为供述自由。官员违法所取得的自白，也作为排除的根据。战后日本对证据法的解释也参考了这一法则。

所谓自白，<sup>13</sup>是指被告人承认自己犯罪事实的供述。它属于“承认不利事实”，

<sup>11</sup> 见1996年修改后的《中华人民共和国刑事诉讼法》第46条之规定。

<sup>12</sup> [美]乔恩·R·华尔兹：《刑事证据大全》，何家弘等译，中国人民公安大学出版社1993年版，第263页。

<sup>13</sup> 自白有广义和狭义之分，狭义的自白是指被告人在法庭审判中对犯罪事实的自认，而广义的

即被告人仅对犯罪事实明确表示承认有罪，而不必承认自己应负刑事责任，或者被告人承认构成犯罪要件的事实却主张正当防卫。所谓任意性，就是供述的自愿性。被告之自白虽得作为证据，但必须出于自由意思，亦即应有任意性，否则不得作为证据。若非出于任意性之自白，其所为之自白，可能系受强暴、胁迫、利诱、诈欺、违法羁押或其他不正之方法所取得，则自白之内容是否与真实相符合，不能谓为毫无疑问，故为使被告免于受不正方法而为自白，且为保护其所为之自白与事实相符合，故不能不要求自白之任意性。<sup>14</sup>1791年美国联邦宪法修正案第5条规定：“任何人……不得在任何刑事案件中被迫自证其罪”，<sup>15</sup>这就是“不受强迫自证其罪”的宪法原则，它也是犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼各阶段享有的一项基本权利。《日本国宪法》第38条第2款规定：“以强制拷问或胁迫所取得的自白，或者经过不正当的长期扣留或拘禁后的口供，均不能作为证据”。<sup>16</sup>《日本刑事诉讼法》第319条规定：“出于强制、拷问或胁迫的自白，在经过不适当的长期扣留或拘禁后的自白，或其他可以怀疑为并非出于自由意志的自白，都不得作为证据”；“不问被告人是否在公审庭上的自白，当该自白是对自己不利的唯一证据时，不得认定被告人为有罪。”<sup>17</sup>可见，缺乏自愿性以及有非自愿性嫌疑的自白，均不具有证据能力。《德国刑事诉讼法典》第136条a规定：“对被指控人决定或确认自己意志的自由，不允许用虐待、疲劳战术、伤害身体、服用药物、折磨、欺诈或者催眠等方法予以侵犯。……禁止以刑事诉讼法的不准许的措施相威胁，禁止以法律没有规定的利益相许诺。……对违反这些禁令所获得的陈述，即使被指控人同意，也不允许使用”。<sup>18</sup>在法国，对于刑讯逼供和其他非法手段取得的言词证据立法和判例均持否定态度。可见，无论是大陆法系，还是英美法系，都把口供是否具有任意性作为其取得证据能力的要件。

我国刑事诉讼法关于口供证据能力的规定与上述西方国家，包括我国台湾地区

自白则是指被告人在法庭审判外所作的关于犯罪的承认。在当事人主义的诉讼中，只有广义的自白才在证据法上有意义，因为只有法庭审判外的自白，在审判中又被被告人否认的，对方当事人如果要将其作为证据，才发生是否有证据能力的问题。见樊崇义主编：《证据法学》，法律出版社2001年版，第307页。

<sup>14</sup> [台]蔡墩铭主编：《两岸比较刑事诉讼法》，五南图书出版公司1996年版，第60页。

<sup>15</sup> 中国人民大学法律系国家法教研室资料室编：《中外宪法选编》，人民出版社1982年版，第228页。

<sup>16</sup> 同上书，第28页。

<sup>17</sup> 宋英辉译：《日本刑事诉讼法》，中国政法大学出版社2000年版，第73页。

<sup>18</sup> 李昌珂译：《德国刑事诉讼法典》，中国政法大学出版社1995年版，第62-63页。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库